

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Irrtümliche Abladung

Verletzt rechtliches Gehör

## Studium im Rentenalter

Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen

Sehr geehrte Mandanten,

deutsches Steuerrecht ist effizient und genau. Daher behauptete der Fiskus auch standhaft, dass die Kopie einer Rechnungskopie keine Kopie der Rechnung ist.

Aufgekocht ist diese wahnwitzige Unterscheidung beim Vorsteuervergütungsverfahren. Dafür ist nämlich Voraussetzung, dass "auf elektronischem Weg die Rechnungen und Einfuhrbelege in Kopie" beigefügt werden. In einem aktuell entschiedenen Streitfall hatte ein Unternehmer dem Antrag auf Vorsteuervergütung Rechnungen in elektronischer Form beigefügt, die jedoch den Aufdruck "Kopie" trugen.

Messerscharf erkannte das Finanzamt, dass die elektronische Kopie (Scan) nicht vom Original, sondern von einer Kopie des Originals gemacht wurde. Exakt aus diesem Grund lehnte der Fiskus die Vorsteuervergütung ab.

Erfreulicherweise hat der Bundesfinanzhof (Az: XI R 24/16) in diesem Fall jedoch klargestellt, dass die Rechnung auch dann "in Kopie" beigefügt ist, wenn das elektronisch übermittelte Dokument eine originalgetreue Reproduktion der Rechnung ist.

Leider hat die Finanzverwaltung in weiser Voraussicht mittlerweile das Gesetz geändert: Seit 2015 müssen eingescannte Originale eingereicht werden.

Ob Kopie oder doch nur eine Kopie einer Kopie (oder fast schon die teuflische Kopie einer Kopie von einer Kopie der Kopie), kann daher im effizienten und genauen deutschen Steuerrecht durchaus bedeutsam sein. Sie brauchen sich jedoch nicht mit dieser Unterscheidung herumplagen, denn wir sind das Original!

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen



Jürgen Reinhardt  
Steuerberater

Consult Steuerberatungsges. mbH  
Michael-Vogel-Str. 1 e, 91052 Erlangen  
Telefon: 09131/82602-0 | Telefax: 09131 / 82 602 - 44  
[www.consult-stb.de](http://www.consult-stb.de) | [erlangen@consult-stb.de](mailto:erlangen@consult-stb.de)

# Inhalt

## Hinweis:

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Irrtümliche Abladung: Verletzt rechtliches Gehör
- Studium im Rentenalter: Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen
- Erst Einspruch, dann Änderungsantrag geht nicht
- Alten- und Pflegeheimunterbringung von Ehegatten: Kürzung um Haushaltsersparnis für beide Ehegatten
- Kirchensteuer: Bei "positiver" Günstigerprüfung kann Sonderausgabe geltend gemacht werden

## Unternehmer

- Bargeldbranche: Verstärkte Kontrolle dank Kassen-Nachschau
- Einbringung eines Betriebs von Kapital- in Personengesellschaft: Zuvor entstandener Verlustvortrag auf Ebene der Personengesellschaft weiterhin zu berücksichtigen
- Private Mitbenutzung eines betrieblich genutzten Raums: Kein Abzug von Betriebsausgaben
- Erlöse eines Taxiunternehmers auf Grundlage der Jahresgesamtleistungen der Taxen schätzbar

## Kapitalanleger

- Insolvenzbedingter Ausfall einer privaten Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen
- Vorzeitige Kreditrückzahlung: Bank darf keine 300 Euro verlangen
- Konto-Prämie ist steuerpflichtig

## Immobilienbesitzer

- Nutzung zu eigenen Wohnzwecken: Auch Zweit- und Ferienwohnungen sind begünstigt
- Unter Walnussbaum geparkt: Grundstückseigentümer haftet nicht für Schäden durch herabfallende Nüsse

## 3 Angestellte

- Leitender Angestellter in der Schweiz: Einkünfte unterliegen keiner Besteuerung in Deutschland
- Betriebsratswahl: Sitzverteilung nach d'Hondtschem Höchstzahlverfahren ist verfassungsgemäß
- Privatnutzung betrieblicher Kfz: Regelung zu Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen
- Regelaltersrente: Kein "Abschlag" bei Erstattung vorangegangener vorzeitiger Altersrente durch Haftpflichtversicherer

## Familie und Kinder

- Kindergeld-Abzweigung darf nicht wegen Minderjährigkeit des Kindes abgelehnt werden
- Eltern: Ausbildungsunterhalt und Bafög-Amt-Vorschuss
- Ausbildungsförderung: Zusammenwohnen mit Elternteil führt nicht immer zu geringerem Umfang

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Glatteistest: Unfall auf Rückweg zum Auto nicht versichert
- Wöchentliche Ruhezeit darf an beliebigem Tag innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt werden
- Falsch abgerechnete Überstunden führen nicht zwingend zur Kündigung
- Pflegeeinrichtung: Eine Pflegekraft für bis zu 60 Bewohner ist evident unzureichend

## Bauen & Wohnen

- Ab März geltendes Schneideverbot für Hecken: Keine Pflicht zu vorherigem vorsorglichen Rückschnitt
- Vermeintliche Pflichtverletzung im Mietverhältnis: Vermieter darf Mieter nicht einseitig Gebrauch an Teil des Mietobjekts entziehen
- Anliegerbeiträge zum Straßenausbau nicht von Steuer absetzbar
- Biberschaden im Garten ist keine außergewöhnliche Belastung

11

13

15

17

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.3.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.3. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge März 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.3.2018.

## Irrtümliche Abladung: Verletzt rechtliches Gehör

Wird die Klägerin in einem finanzgerichtlichen Verfahren zur mündlichen Verhandlung irrtümlich wieder abgeladen, so verletzt dies ihr Recht auf rechtliches Gehör und es liegt ein absoluter Revisionsgrund vor. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Pflicht des Gerichts zur Gewährung rechtlichen Gehörs erfordere es unter anderem, den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern und ihre für wesentlich gehaltenen Rechtsansichten vorzutragen, so der BFH (vgl. Beschlüsse des vom 06.11.2007, IX B 64/07 und vom 01.04.2009, IX B 174/07). Daran fehle es, wenn die Klägerin zur vom Finanzgericht angesetzten mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß geladen worden sei.

Dem Fall einer nicht ordnungsgemäßen oder fehlenden Ladung sei die Konstellation gleichzusetzen, dass die Klägerin zwar zunächst ordnungsgemäß zum Termin zur mündlichen Verhandlung geladen wor-

den ist, danach jedoch irrtümlich abgeladen wird. Eine dennoch zu dem Termin durchgeführte mündliche Verhandlung verletze das Recht der Klägerin auf rechtliches Gehör. Dies stelle nach der Finanzgerichtsordnung einen absoluten Revisionsgrund dar.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 03.08.2017, IX B 63/17

## Studium im Rentenalter: Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen

Aufwendungen für ein Studium im altersbedingten Ruhestand stellen nur dann vorweggenommene Werbungskosten oder Betriebsausgaben dar, wenn der Steuerpflichtige nachvollziehbar und substantiiert darlegt, dass er im Anschluss eine nachhaltige Erwerbsquelle hieraus schafft. Im Zuge einer Gesamtwürdigung sind auch das Alter des Steuerpflichtigen nach Beendigung des Studiums sowie die wirtschaftliche Notwendigkeit für die Schaffung einer (neuen) Erwerbsquelle einzubeziehen. Auf ein entsprechendes Urteil weist der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt hin.

Auch der Sonderausgabenabzug von Aufwendungen für die eigene Berufsausbildung nach § 10 Absatz 1 Nr. 7 EStG erfordere das Streben des Steuerpflichtigen nach einer nachhaltigen berufsmäßigen Anwendung der erlernten Fähigkeiten zur Erzielung von Einkünften.

Im Urteilsfall war der Kläger laut Steuerberaterverband ein leidenschaftlicher Theaterbesucher und -kenner. Nach Abschluss seiner nichtselbstständigen Berufslaufbahn habe er im Alter von 63 Jahren das Studium der Theaterwissenschaft aufgenommen. Entsprechend der Auffassung des Finanzamts habe auch das Schleswig-Holsteinische FG den Kostenabzug sowohl als Werbungskosten, Betriebsausgaben als auch Sonderausgaben abgelehnt. Das Gericht sei nicht davon überzeugt gewesen, dass der insoweit feststellungsbelastete Kläger beabsichtigt, nach Beendigung des Studiums einer nachhaltig ausgeprägten Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt, PM vom 28.09.2017 zu FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.05.2017, 4 K 41/16



### Erst Einspruch, dann Änderungsantrag geht nicht

Gibt es zwischen einem Steuerzahler und dem Finanzamt Streit über einen Sachverhalt in der Steuererklärung (hier ging es um einen Vorsteuerabzug aus Beratungsleistungen), so kann der Steuerzahler nicht gleichzeitig mit zwei „Mitteln“ gegen die – aus seiner Sicht falschen – Bewertungen angehen.

In dem Fall vor dem FG Münster hatte er Einspruch gegen den Bescheid eingelegt, der als unbegründet zurückgewiesen wurde. Innerhalb der nun möglichen Klagefrist stellte der Steuerzahler aber lediglich einen so genannten Änderungsantrag – er reichte eine Klage nicht ein.

Bei der Entscheidung über diesen Antrag konnte das Finanzamt dann nur auch Sachverhalte anwenden, die nicht auch Gegenstand der Einspruchsentscheidung waren. Die Norm gebietet es nicht, Tatsachen und Rechtsfragen, über die in der Einspruchsentscheidung bereits entschieden worden ist, per „Änderungsantrag“ nicht erneut zu prüfen. „Eine nochmalige sachliche Überprüfung stünde in Widerspruch zu den durch das Einspruchsverfahren gewährten Rechtsschutzmöglichkeiten.

FG Münster, 5 K 3971/14 U vom 19.10.2017

### Alten- und Pflegeheimunterbringung von Ehegatten: Kürzung um Haushaltsersparnis für beide Ehegatten

Im Streitfall waren die verheirateten Kläger seit Mai 2013 krankheitsbedingt in einem Alten- und Pflegeheim untergebracht. Sie bewohnten ein Doppelzimmer (Wohnschlafraum mit einem Vorraum, Einbauschränke, Dusche und WC). Einen weiteren Haushalt unterhielten sie seither nicht mehr. Für die Unterbringung in dem Heim, Verpflegung und Pflegeleistungen entstanden den Eheleuten nach Abzug von Erstattungsleistungen anderer Stellen Kosten in Höhe von circa 27.500 Euro. Diese minderten sie monatsanteilig um eine Haushaltsersparnis für eine Person und machten den Restbetrag in ihrer Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung nach § 33 EStG geltend. Die Berechnung der ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten erfolgte auf der Grundlage des in § 33a EStG geregelten Unterhaltshöchstbetrags, der sich im Streitjahr 2013 auf 8.130 Euro belief.

Das Finanzamt setzte hingegen eine Haushaltsersparnis für beide Eheleute an und kürzte die geltend gemachten Aufwendungen entsprechend. Die hiergegen erhobene Klage wies das Finanzgericht zurück.

Der BFH bestätigte die Vorinstanz weitgehend. Sind beide Ehegatten krankheitsbedingt in einem Alten- und Pflegeheim untergebracht, sei für jeden der Ehegatten eine Haushaltsersparnis anzusetzen, wenn daneben kein weiterer Haushalt geführt werde. Denn die Eheleute seien beide durch die Aufgabe des gemeinsamen Haushalts um dessen Fixkosten wie Miete oder Zinsaufwendungen, Grundgebühr für Strom, Wasser et cetera sowie Reinigungsaufwand und Verpflegungskosten entlastet. Zudem sei der Ansatz einer Haushaltsersparnis in Höhe der ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten für jeden Ehegatten zur Vermeidung einer Doppelbegünstigung geboten. Bei den personenbezogenen Alten- und Pflegeheimkosten enthaltenen Aufwendungen für Nahrung, Getränke, übliche Unterkunft und Ähnliches handele es sich um typische Kosten der Lebensführung eines jeden Steuerpflichtigen, die bereits durch den in § 32a EStG geregelten Grundfreibetrag steuerfrei gestellt seien. Die Klage hatte daher nur im Hinblick auf die stufenweise Ermittlung der zumutbaren Belastung entsprechend dem BFH-Urteil vom 19.01.2017 (VI R 75/14) Erfolg.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.10.2017, VI R 22/16

### Kirchensteuer: Bei „positiver“ Günstigerprüfung kann Sonderausgabe geltend gemacht werden

Wird die Kirchensteuer im Rahmen einer Veranlagung privater Kapitaleinkünfte mit der tariflichen Einkommensteuer ermittelt und abgezogen (was zum Beispiel bei Sparvermögen der Fall sein kann, wenn der Sparer über die Günstigerprüfung eine individuelle Progression unter 25 % aufweisen kann), so kann der Steuerzahler dies in der Steuererklärung als Sonderausgabe geltend machen.

Ein Wegfall des Sonderausgabenabzugs würde ansonsten in einer solchen Konstellation bedeuten, dass trotz voller Besteuerung eine Doppelbelastung eintreten würde. Es dürfe „nichts anderes gelten als für regulär tariflich besteuerte Kapitalerträge“.

FG Düsseldorf, 15 K 1640/16 vom 16.11.2016

# Unternehmer

## Bargeldbranche: Verstärkte Kontrolle dank Kassen-Nachschau

Finanzämter kontrollieren derzeit verstärkt die Bargeldbranche. Möglich ist dies aufgrund der zum 01.01.2018 eingeführten Kassen-Nachschau (§ 146b AO). Die Finanzämter können ohne Voranmeldung bei Betrieben der Bargeldbranche prüfen, ob die in einem Kassensystem erfassten Daten den gesetzlichen Formvorschriften entsprechen. Ziel ist es, den fairen Wettbewerb von Marktteilnehmern zu unterstützen und den Steuerbetrug zu erschweren.

Die Prüfung erfolgt grundsätzlich ohne Voranmeldung und wird von ein bis zwei Bediensteten durchgeführt. Die Prüfer weisen sich als Angehörige des Finanzamts aus und händigen ein Merkblatt zur Kassen-Nachschau aus. Der Fokus liegt auf der Prüfung des Kassensystems. Der Prüfer kann die gespeicherten Daten und die Programmierung einsehen oder Daten für eine spätere Kontrolle auf einem Datenträger mitnehmen.

Im Interesse der Wettbewerbsgleichheit werden Unternehmen ohne Kassensystem nicht besser gestellt als solche mit einer Registrier- oder PC-Kasse. Deshalb sind auch hier Kassen-Nachschauen möglich. Die Prüfung beschränkt sich zumeist auf eine Zählung des in der Kasse befindlichen Geldes (Kassensturzprüfung) sowie die Tageskassenberichte für die Vortage.

Je nach Branche kann die Kassen-Nachschau auch mit einer unangemeldeten Lohnsteuer-Nachschau gekoppelt werden. Hierbei wird festgestellt, welche Arbeitnehmer tätig sind und wie die lohnsteuerlichen Aufzeichnungen geführt werden. Hinsichtlich der Ermittlung der Arbeitszeiten können die nach dem Mindestlohngesetz zu führenden Aufzeichnungen zum Arbeitsbeginn und Arbeitsende auch für steuerliche Zwecke eingesehen werden.

Bestehen Unsicherheiten, ob das Kassensystem alle gesetzlichen Anforderungen erfüllt, regt die Finanzverwaltung an, einen Steuerberater für den rechtlichen Teil und gegebenenfalls einen Kassensachverständigen für den technischen Bereich hinzuzuziehen. Darüber hinaus hat das Landesamt für Steuern Niedersachsen Informationsschreiben zur Ordnungsmäßigkeit der Kassenbuchführung veröffentlicht (<https://www.lstn.niedersachsen.de/steuer/steuervordrucke/betriebspruefung/betriebspruefung-67842.html>).

Landesamt für Steuern Niedersachsen, PM vom 02.02.2018

## Einbringung eines Betriebs von Kapital- in Personengesellschaft: Zuvor entstandener Verlustvortrag auf Ebene der Personengesellschaft weiterhin zu berücksichtigen

Bei Einbringung eines Betriebes von einer Kapital- in eine Personengesellschaft ist der bei der Kapitalgesellschaft vor Einbringung entstandene Verlustvortrag auf Ebene der Personengesellschaft weiterhin zu berücksichtigen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden. Das Finanzamt hat gegen das Urteil bereits Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (I R 35/17).

Die W-AG und die W-KG hatten im Streitjahr 2009 einen Ausgliederungs- und Übernahmevertrag abgeschlossen, mit dem der gesamte Geschäftsbetrieb der W-AG auf die W-KG übertragen wurde. Die W-AG war einzige Kommanditistin der W-KG und alleinige Gesellschafterin der nicht am Vermögen beteiligten Komplementär-GmbH. Die W-AG agierte in der Folgezeit nur noch als Holdinggesellschaft. Sie wurde 2011 formwechselnd in eine GmbH, die Klägerin, umgewandelt, die hierdurch als Kommanditistin in die W-KG eintrat. Die W-KG wurde schließlich im Jahr 2013 aufgelöst. Im Klageverfahren wandte sich die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der W-KG und der W-AG dagegen, dass es das Finanzamt abgelehnt hatte, den gewerbsteuerlichen Verlustvortrag der W-AG bei der W-KG zu berücksichtigen.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass im Fall der Einbringung eines Betriebs durch eine Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft der Gewerbeverlust nicht auf die Personengesellschaft übertragen werden könne, weil die sachliche Gewerbebesteuerungspflicht der Kapitalgesellschaft kraft ihrer Rechtsform bestehen bleibe, auch wenn sich durch den Betriebsübergang deren Tätigkeit nur noch auf das Halten des Mitunternehmeranteils beschränke.

Das FG folgt dieser Auffassung nicht. Die Kürzung des Gewerbebeitrags um Verluste aus früheren Erhebungszeiträumen setze Unternehmens- und Unternehmeridentität voraus. Die Unternehmeridentität sei gewahrt. Bei einer Personengesellschaft seien die Gesellschafter, die unternehmerisches Risiko tragen und unternehmerische Initiative ausüben können, (Mit-)Unternehmer des Betriebs. Das Recht zum Verlustabzug stehe daher sachlich nicht der Personengesellschaft, sondern den an ihr beteiligten Mitunternehmern zu. Für die Einbringung eines



Betriebes in eine Personengesellschaft bedeute dies, dass der in dem Unternehmen vor Einbringung entstandene Fehlbetrag auf Ebene der Personengesellschaft auch weiterhin insgesamt, jedoch nur von dem Betrag abgezogen werden könne, der vom gesamten Gewerbeertrag entsprechend dem Gewinnverteilungsschlüssel auf den oder die einbringenden Mitunternehmer entfalle. Im Streitfall hätten der W-AG als alleiniger Mitunternehmerin aufgrund des allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssels 100 Prozent des Gewinns der W-KG zugestanden. Die erforderliche Unternehmensidentität vor und nach Einbringung beim Übergang des Geschäftsbetriebes der W-AG in die W-KG sei ebenfalls erhalten geblieben. Im Streitfall sei der gesamte operative Geschäftsbetrieb der W-AG eingebracht und von der W-KG unverändert fortgeführt worden. Entgegen der einseitig auf die Ebene der Kapitalgesellschaft verengten Sichtweise der Finanzverwaltung bleibe das Merkmal der Unternehmensidentität bei der Einbringung eines Betriebes in eine Personengesellschaft auch dann von Bedeutung, wenn Einbringender eine Kapitalgesellschaft sei. Zwar sei es richtig, dass eine Kapitalgesellschaft schon wegen ihrer Rechtsform immer ein Gewerbesteuersubjekt sei, sodass bei ihr auch nach der Einbringung ein Gewerbebetrieb vorliege. Daraus zu schließen, dass das Merkmal der Unternehmensidentität grundsätzlich bedeutungslos sei, betrachte das Problem jedoch nur aus der Sicht der Kapitalgesellschaft und lasse die Ebene der aufnehmenden Personengesellschaft – bei der sich die Frage der Verlustübernahme stelle – außer Betracht. Für die Personengesellschaft habe es keine Relevanz, dass auf Ebene der Kapitalgesellschaft weiterhin ein Gewerbebetrieb angenommen wird, der von dem eingebrachten völlig verschieden ist.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 30.01.2017, 10 K 3703/14

### **Private Mitbenutzung eines betrieblich genutzten Raums: Kein Abzug von Betriebsausgaben**

Die nicht nur untergeordnete private Mitbenutzung eines in die häusliche Sphäre eingebundenen Raums schließt den Abzug von Betriebsausgaben für diesen Raum auch dann aus, wenn es sich um einen nicht dem Typus des häuslichen Arbeitszimmers entsprechend eingerichteten Raum (Betriebsstätte) handelt. Dies hat das Finanzgericht

(FG) Hamburg im Anschluss an den Beschluss des Großen Senats des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 27.07.2015 (GrS 1/14) und an das BFH-Urteil vom 22.03.2016 (VIII R 24/12) entschieden.

Wenn ein Steuerpflichtiger Räume seiner im Übrigen privat genutzten Wohnung zu beruflichen oder betrieblichen Zwecken nutzt, könnten anteilige Aufwendungen der Allgemeinräume (Abstellraum, Flur, WC) nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden, fährt das FG fort. Dies gelte sowohl dann, wenn es sich bei dem beruflich oder betrieblich genutzten Raum um ein „häusliches Arbeitszimmer“ handelt, als auch, wenn dieser Raum einkommensteuerrechtlich als Betriebsstätte anzusehen sei.

FG Hamburg, Urteil vom 16.10.2017, 2 K 215/16, rechtskräftig

### **Erlöse eines Taxiunternehmers auf Grundlage der Jahresgesamtleistungen der Taxen schätzbar**

Die Erlöse eines Taxiunternehmers können auf der Grundlage der Jahresgesamtleistungen der Taxen geschätzt werden. Dabei könnten grundsätzlich die Nettoumsätze pro Kilometer angesetzt werden, die sich aus den Gutachten über die wirtschaftliche Lage des Hamburger Taxigewerbes ergeben, die die Freie und Hansestadt Hamburg in Auftrag gegeben hat. Dies stellt das Finanzgericht Hamburg klar.

Gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil wurde Beschwerde eingelegt. Das Urteil ist daher noch nicht rechtskräftig. Das Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof lautet X B 142/17.

FG Hamburg, Urteil vom 29.08.2017, 2 K 238/16, nicht rechtskräftig



# Kapital- anleger

## Insolvenzbedingter Ausfall einer privaten Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen

Der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung führt nach Einführung der Abgeltungsteuer zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust in der privaten Vermögenssphäre. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) für den Fall der Insolvenzeröffnung beim Darlehensnehmer zu Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes (EStG) entschieden.

Im Urteilsfall gewährte der Kläger einem Dritten in 2010 ein verzinsliches Darlehen. Seit August 2011 erfolgten keine Rückzahlungen mehr. Über das Vermögen des Darlehensnehmers wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger meldete die noch offene Darlehensforderung zur Insolvenztabelle an und machte den Ausfall der Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend. Dem folgten Finanzamt und Finanzgericht (FG) nicht.

Die Revision hiergegen hatte Erfolg. Der BFH hob das finanzgerichtliche Urteil auf und verwies die Sache an das FG zurück. Nach seinem Urteil soll mit der Einführung der Abgeltungsteuer seit 2009 eine vollständige steuerrechtliche Erfassung aller Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen erreicht werden. Nach dem Urteil des BFH wird damit die traditionelle Trennung von Vermögens- und Ertragsebene für Einkünfte aus Kapitalvermögen aufgegeben. In der Folge dieses Paradigmenwechsels führt der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu einem gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 2, Abs. 4 EStG steuerlich zu berücksichtigenden Verlust. Insoweit ist nunmehr eine Rückzahlung der Kapitalforderung, die – ohne Berücksichtigung der in § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gesondert erfassten Zinszahlungen – unter dem Nennwert des hingegebenen Darlehens bleibt, dem Verlust bei der Veräußerung der Forderung gleichzustellen.

Wie die Veräußerung ist nach dem Urteil des BFH auch die Rückzahlung ein Tatbestand der Endbesteuerung. Danach liegt ein steuerbarer Verlust aufgrund eines Forderungsausfalls erst dann vor, wenn endgültig feststeht, dass (über bereits gezahlte Beträge hinaus) keine (weiteren) Rückzahlungen (mehr) erfolgen werden. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners reicht hierfür in

der Regel nicht aus. Etwas anderes gilt, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder aus anderen Gründen feststeht, dass keine Rückzahlung mehr zu erwarten ist. Hierzu hat das FG in einem zweiten Rechtsgang weitere Feststellungen zu treffen. Inwieweit diese Grundsätze auch für einen Forderungsverzicht oder etwa den Verlust aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft gelten, hatte der BFH nicht zu entscheiden. Auch in diesem Bereich dürfte jedoch die mit der Abgeltungsteuer eingeführte Quellenbesteuerung die traditionelle Beurteilung von Verlusten beeinflussen.

BFH, vom 20.12.2017 zu Urteil vom 24.10.2017, VIII R 13/15

## Vorzeitige Kreditrückzahlung: Bank darf keine 300 Euro verlangen

Eine Bank darf für die vorzeitige und einvernehmliche Rückzahlung eines Immobilienkredits kein Zusatzentgelt berechnen. Das hat das Landgericht (LG) Frankfurt am Main entschieden und damit einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Degussa Bank teilweise stattgegeben.

„Banken sind gesetzlich verpflichtet, das Darlehen nach einer berechtigten Kündigung des Kunden vor dem Ende der geplanten Laufzeit abzuwickeln“, sagt Jana Brockfeld, Rechtsreferentin beim vzbv. Das sei keine Sonderleistung, für die sie zusätzlich zu den Zinsen ein Entgelt verlangen dürfen.

Laut Preisverzeichnis hätten Degussa-Kunden für die Abwicklung einer „einvernehmlichen vorzeitigen Rückzahlung“ eines Immobiliendarlehens 300 Euro zahlen sollen. Damit habe sich die Bank ihren vermeintlichen Verwaltungsaufwand bezahlen lassen wollen, so der vzbv. Jetzt habe das LG dem Verband zugestimmt, dass das Zusatzentgelt Kreditkunden unangemessen benachteiligt.

Eine einvernehmliche Rückzahlung umfasse auch Fälle, in denen der Kreditnehmer das Darlehen wirksam gekündigt habe, so der vzbv weiter. Ein gesetzliches Kündigungsrecht stehe dem Kreditnehmer zum Beispiel zu, wenn er die Immobilie verkaufen will oder zum Ende der Zinsbindung zu einer günstigeren Bank wechseln möchte. Ihre Kosten für die Abwicklung des Darlehens dürfe die Bank in diesen Fällen nicht auf den Kunden überwälzen. Sie seien bereits mit den Zinsen für das Darlehen abgegolten.



Nicht durchsetzen konnte sich der vzbv dagegen eigenen Angaben zufolge mit der Forderung, dem Kreditinstitut auch die Klausel „Bankauskunft 25 Euro“ im Preisverzeichnis zu untersagen. Der vzbv hatte kritisiert, diese unbestimmte Klausel ermögliche es der Bank, für beliebige Auskünfte Geld zu verlangen – selbst für solche, die dem Kunden aufgrund gesetzlicher Regelungen zustehen. Das LG habe die Klausel jedoch für zulässig erachtet. Aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Bank gehe hinreichend hervor, dass nur Auskünfte über die wirtschaftliche Situation des Kunden an Dritte kostenpflichtig seien, nicht aber Kontoauskünfte gegenüber dem Kunden.

Der vzbv hat gegen diesen Teil des Urteils Berufung eingelegt. Er hält die „Bankauskunft 25 Euro“ weiterhin für intransparent, weil sie nicht auf die AGB verweist.

Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 21.12.2017, 2-10 O 177/17, nicht rechtskräftig

### Konto-Prämie ist steuerpflichtig

Wer bei Eröffnung eines Kontos von der Bank ein Startguthaben erhält, muss diese Konto-Prämie gegebenenfalls bei der Steuererklärung angeben. Steuerlich gesehen handele es sich bei Konto-Prämien um so genannte Einkünfte aus sonstigen Leistungen, informiert die Vereinigte Lohnsteuerhilfe. Allerdings seien solche Einkünfte erst steuerpflichtig, wenn sie innerhalb eines Kalenderjahres die Freigrenze von 256 Euro übersteigen. Wer also von seiner Bank ein Startguthaben in Höhe von 50 Euro bekommt und keine weiteren Einkünfte aus sonstigen Leistungen hat, dessen Girokonto Prämie bleibe steuerfrei.

Einkünfte aus sonstigen Leistungen seien immer dann gegeben, wenn kein Arbeitsvertrag vorliegt und solche Einkünfte nur gelegentlich oder sogar nur einmalig anfallen, zum Beispiel bei der einmaligen Vermietung eines Wohnmobils. Wer die Freigrenze überschreitet, müsse den gesamten Betrag in der Steuererklärung eintragen und versteuern. Allerdings könnten Kosten rund um die Konto-Prämie abgezogen werden – zum Beispiel Fahrtkosten zum Kreditinstitut oder das Porto für die Verträge, so die Vereinigte Lohnsteuerhilfe. Die Summe, die nach Abzug übrig bleibt, müsse dann gegebenenfalls versteuert werden.

Wer von seiner Bank statt einer Geldprämie eine Sachprämie wie zum Beispiel einen eBook Reader oder eine Küchenmaschine bekommen hat, müsse den so genannten gemeinen Wert als sonstige Einkünfte angeben. Der gemeine Wert entspreche bei einem neuen Produkt in der Regel dem Preis, den man im Einzelhandel oder bei einem Online-Händler für das Produkt zahlen muss.

Die gleiche Regelung gelte auch für Anleger, die eine Depot-Prämie von ihrer Bank bekommen haben, unterstreicht die Vereinigte Lohnsteuerhilfe. Das Finanzamt mache keinen Unterschied, ob jemand privat ein Girokonto eröffnet oder als Anleger ein Aktiendepot auflegt. Sowohl die Konto- als auch die Depot-Prämie zählten zu den Einkünften aus sonstigen Leistungen. Es werde in beiden Fällen keine Abgeltungssteuer fällig.

Vereinigte Lohnsteuerhilfe e.V., PM vom 05.02.2018



# Immobilien- besitzer

## Nutzung zu eigenen Wohnzwecken: Auch Zweit- und Ferienwohnungen sind begünstigt

Ein Gebäude wird auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es der Steuerpflichtige nur zeitweilig bewohnt, sofern es ihm in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht. Unter § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) können deshalb auch Zweitwohnungen, nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnungen und Wohnungen, die im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung genutzt werden, fallen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken „im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren“ (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG) liegt laut BFH vor, wenn das Gebäude in einem zusammenhängenden Zeitraum genutzt wird, der sich über drei Kalenderjahre erstreckt, ohne sie – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahrs – voll auszufüllen.

Die Klägerin und ihr Bruder erwarben 1998 von ihrem Vater ein bebautes Grundstück in A zu jeweils hälftigem Miteigentum. Sie vermieteten die Immobilie anschließend an den Vater. Das Mietverhältnis endete Ende November 2004. Danach nutzte die Klägerin die Immobilie selbst. Am 02.06.2006 erwarb sie von ihrem Bruder dessen hälftigen Miteigentumsanteil hinzu. Mit Vertrag vom 07.09.2006 veräußerte die Klägerin das Objekt. In ihrer Einkommensteuererklärung für 2006 gab sie den Gewinn aus der Veräußerung der Immobilie nicht an. Das beklagte Finanzamt dagegen berücksichtigte den Gewinn und setzte die Einkommensteuer entsprechend höher fest. Es war insoweit der Ansicht, die Ausnahmeregelung in § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG sei hier nicht anwendbar.

Die Klage hatte in erster Instanz keinen Erfolg. Das Finanzgericht (FG) meinte, eine Eigennutzung scheidet schon deshalb aus, weil die Klägerin im Streitjahr ihren Hauptwohnsitz in B gehabt und es sich bei dem Objekt um eine Zweitwohnung gehandelt habe, die sie lediglich für Ferientaufenthalte genutzt habe. Der Gesetzgeber habe mit § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nur beruflich genutzte Wohnungen begünstigen wollen. Die hiergegen eingelegte Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des FG-Urteils.

Das FG habe zu Unrecht die Voraussetzungen des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG (Nutzung zu eigenen Wohnzwecken) verneint, so der BFH. Nach § 22 Nr. 2 EStG seien sonstige Einkünfte auch solche aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23 EStG. Dazu gehören gemäß § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 EStG Veräußerungsgeschäfte bei Grundstücken, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Ausgenommen seien Wirtschaftsgüter, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken (1. Alternative) oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken (2. Alternative) genutzt wurden (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG).

Der Ausdruck „Nutzung zu eigenen Wohnzwecken“ setze in beiden Alternativen lediglich voraus, dass eine Immobilie zum Bewohnen geeignet ist und vom Steuerpflichtigen auch bewohnt wird, betont der BFH. Ein Gebäude werde auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es der Steuerpflichtige nur zeitweilig bewohnt, sofern es ihm in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht. Eine Nutzung zu „eigenen Wohnzwecken“ setze weder die Nutzung als Hauptwohnung voraus noch müsse sich dort der Schwerpunkt der persönlichen und familiären Lebensverhältnisse befinden. Ein Steuerpflichtiger könne deshalb mehrere Gebäude gleichzeitig zu eigenen Wohnzwecken nutzen. Erfasst seien daher auch Zweitwohnungen, nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnungen und Wohnungen, die im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung genutzt werden. Ist deren Nutzung auf Dauer angelegt, komme es nicht darauf an, ob der Steuerpflichtige noch eine (oder mehrere) weitere Wohnung(en) hat und wie oft er sich darin aufhält.

Anders als § 13 Absatz 1 Nr. 4a bis 4c des Erbschaftsteuergesetzes spreche § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nicht von einem „Familienheim“. Vor diesem Hintergrund biete der Wortlaut der Vorschrift keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber nicht dauernd bewohnte Zweitwohnungen und ausschließlich eigengenutzte Ferienwohnungen von der Begünstigung ausnehmen wollte, so der BFH.

§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 1. Alternative EStG setze voraus, dass die Wohnung im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt



worden ist. § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG verlangen dagegen eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren. Im Jahr der Veräußerung und im zweiten Jahr vor der Veräußerung müsse die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nicht während des gesamten Kalenderjahrs vorgelegen haben. Es genüge ein zusammenhängender Zeitraum der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken, der sich über drei Kalenderjahre erstreckt, ohne sie – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahrs – voll auszufüllen.

Hier habe die Klägerin nach den tatsächlichen Feststellungen des FG den von ihrem Vater erworbenen Miteigentumsanteil im Jahr der Veräußerung (2006) und in den beiden vorangegangenen Kalenderjahren (seit Dezember 2004) in einem zusammenhängenden Zeitraum zu eigenen Wohnzwecken (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG) und den von ihrem Bruder erworbenen Miteigentumsanteil im Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 1. Alternative EStG) genutzt. Daher habe sie mit der Veräußerung des Grundstücks kein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG verwirklicht.

Die Berechnung der festzusetzenden Einkommensteuer hat der BFH dem Finanzamt übertragen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.06.2017, IX R 37/16

### **Unter Walnussbaum geparkt: Grundstückseigentümer haftet nicht für Schäden durch herabfallende Nüsse**

Wer im Herbst unter einem Walnussbaum parkt, bleibt auf den Schäden sitzen, die herabfallende Nüsse auf seinem Pkw angerichtet haben. Der Eigentümer des Grundstücks, auf dem der Baum steht, haftet selbst dann nicht, wenn einzelne Äste des Baumes über sein Grundstück hinaus auf das des Nachbarn ragen, wie das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main entschieden hat.

Im konkreten Fall ragten die Äste eines Walnussbaumes 1,5 Meter auf ein Nachbargrundstück, auf dem der Kläger seinen Pkw abgestellt hatte. Der Beklagte hatte den Walnussbaum regelmäßig zurückgeschnitten. Der Kläger behauptet, dass durch starke Winde mehrere mit Wal-

nüssen und mit Nüssen behangene Äste von dem Walnussbaum des Beklagten auf das Klägerfahrzeug gefallen seien und dabei mehrere Dellen am Gehäuse, der Motorhaube und dem Dach verursacht hätten. Insgesamt sei ein Sachschaden von circa 3.000 Euro entstanden. Der Kläger war der Ansicht, dass der Beklagte dafür sorgen müsse, dass von dem Walnussbaum keine Gefahren ausgehen.

Das AG folgte dieser Einschätzung nicht. Es entschied, dass der Kläger im Herbst bei einem Walnussbaum mit dem Herabfallen von Nüssen rechnen musste. Denn dies sei eine natürliche Gegebenheit. Anhaltspunkte dafür, dass der Baum krank gewesen sei, habe es nicht gegeben. Grundsätzlich sei es auch im Interesse der Allgemeinheit wünschenswert, dass in Städten Nussbäume vorhanden seien. Daher müssten die Verkehrsteilnehmer im Herbst damit rechnen, dass Walnussbäume ihre Nüsse verlieren.

Wer unter einem Nussbaum parkt, trage diesbezüglich das allgemeine natürliche Lebensrisiko.

Amtsgericht Frankfurt am Main, 32 C 365/17 (72), rechtskräftig

# Angestellte

## Leitender Angestellter in der Schweiz: Einkünfte unterliegen keiner Besteuerung in Deutschland

Die Einkünfte eines leitenden Angestellten in der Schweiz unterliegen auch dann nicht der Besteuerung in Deutschland, wenn der Angestellte seine Tätigkeit teilweise in der Bundesrepublik ausgeübt hat. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar.

Der verheiratete Kläger, von Beruf Diplom-Kaufmann, lebt mit seiner Ehefrau in Deutschland, wo er zur Einkommensteuer veranlagt wird. Seit 1979 ist er in der Schweiz bei einer Aktiengesellschaft (W-AG) nichtselbstständig beschäftigt. Seit 2002 ist er innerhalb des W-Konzerns der „Corporate Executive Group“ (CEG) zugeordnet. Die CEG umfasst die höchste Managementstufe des W-Konzerns, ist aber kein Leitungsgremium mit Kompetenzen. 2008 erteilte der Verwaltungsrat der W-AG dem Kläger „die Kollektivunterschrift zu zweien (einschließlich der Prokura)“. Im Jahr 2009 wurde der Kläger mit „Kollektivunterschrift zu zweien“ ohne Funktionsbezeichnung im Handelsregister eingetragen. Im Streitjahr 2012 er an mehr als 60 Arbeitstagen nicht an seinen Wohnsitz in Deutschland zurück (Nichtrückkehrtage). Unstreitig war auch, dass der Kläger an 63 von 240 Arbeitstagen seine Tätigkeit in Drittstaaten und im Inland ausgeübt hatte. Das Finanzamt wollte den hierauf entfallenden Anteil (63/240) der Besteuerung unterwerfen. Das FG gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Die Einkünfte des Klägers aus nichtselbstständiger Arbeit unterlägen nicht der Besteuerung in Deutschland, auch nicht, soweit sie auf Tätigkeiten des Klägers in Drittstaaten und in Deutschland entfielen. Der Kläger sei „leitender Angestellter“ im Sinne des Artikels 15 Absatz 4 des Doppelbesteuerungsabkommens mit der Schweiz (DBA-Schweiz), weshalb seine gesamten Einkünfte aus unselbstständiger Arbeit von der deutschen Besteuerung freizustellen seien. Danach könnten vorbehaltlich des – hier nicht einschlägigen – Artikels 15a DBA-Schweiz die Einkünfte einer in Deutschland ansässigen Person aus einer Tätigkeit als Vorstandsmitglied, Direktor, Geschäftsführer oder Prokurist einer in der Schweiz ansässigen Kapitalgesellschaft in der Schweiz besteuert werden.

Der Kläger gehöre diesem abschließend aufgezählten Personenkreis an. Er habe zivilrechtlich über die Vertretungsmacht eines Direktors (mindestens jedoch über die eines Prokuristen) verfügt. Die als „Kollektivunterschrift zu zweien“ erteilte Vertretungsmacht bezeichne im

schweizerischen Zivilrecht regelmäßig die organschaftliche Vertretungsmacht von Direktoren. Bei einer Eintragung mit „Kollektivunterschrift zu zweien“ ohne Bezeichnung einer Funktion lasse sich die Vertretungsmacht der betreffenden Person daher nach „oben“ (kein Mitglied des Verwaltungsrats) und nach „unten“ (keine Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter) eingrenzen.

Die Beschränkung der Unterschriftsberechtigung des Klägers auf die Kollektivunterschrift zu zweien führe zu keiner anderen Beurteilung. Artikel 15 Absatz 4 DBA-Schweiz enthalte keine Einschränkung auf eine dem Unterschriftsberechtigten oder Prokuristen erteilte Berechtigung zur Einzelvertretung. Dass der Kläger ohne Funktionsbezeichnung im Handelsregister eingetragen sei, stehe seiner Einbeziehung in den in Artikel 15 Absatz 4 DBA-Schweiz genannten Personenkreis nicht entgegen. Die Eintragung mit „Kollektivunterschrift zu zweien“ genüge den Anforderungen von § 19 Absatz 2 der Verordnung zur Umsetzung von Konsultationsvereinbarungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

Gegen das Urteil ist Revision beim BFH anhängig (I R 60/17).

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.07.2017, 3 K 2439/14

## Betriebsratswahl: Sitzverteilung nach d´Hondtschem Höchstzahlverfahren ist verfassungsgemäß

Die Anordnung des d´Hondtschen Höchstzahlverfahrens zur Verteilung der Betriebsratsitze bei der Betriebsratswahl in § 15 Absatz 1 und Absatz 2 der Betriebsverfassungs-Wahlordnung (WO BetrVG) ist verfassungsgemäß. Das d´Hondtsche Höchstzahlverfahren verletze weder den aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz (GG) folgenden Grundsatz der Gleichheit der Wahl noch die durch Artikel 9 Absatz 3 GG geschützte Koalitionsfreiheit, so das Bundesarbeitsgericht (BAG).

Im Betrieb der Arbeitgeberin fand im Mai 2014 eine Betriebsratswahl statt, bei der ein aus 17 Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt wurde. Die Liste V erhielt 557 Stimmen, die Liste D 306 Stimmen und die Liste H 279 Stimmen. Die Sitzverteilung wurde nach dem d´Hondtschen Höchstzahlverfahren vorgenommen. Danach entfielen auf die Liste V neun Sitze und auf die Listen D und H jeweils vier Sitze. Die Antrag stellenden Arbeitnehmer haben die Wahl angefochten. Sie meinen, das in der Wahlordnung vorgesehene d´Hondtsche Höchst-



zahlverfahren sei verfassungswidrig, da es kleinere Gruppierungen benachteilige. Bei einer Verteilung der Sitze nach dem Verfahren Hare/Niemeyer oder dem Verfahren Sainte-Laguë/Schepers hätte die Liste D fünf Sitze und die Liste V acht Sitze erhalten.

Der Antrag blieb beim BAG – wie bereits in den Vorinstanzen – ohne Erfolg. Die in § 15 Absatz 1 und 2 WO BetrVG vorgesehene Sitzverteilung nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren sei verfassungsgemäß. Bei der Umrechnung von Wählerstimmen in Betriebsratssitze lasse sich bei der Verhältniswahl eine vollständige Gleichheit des Erfolgswertes einer Wählerstimme mit keinem der gängigen Sitzzuteilungsverfahren erreichen, da nur ganze Sitze verteilt werden könnten. Daher falle die Entscheidung, wie die Sitzverteilung vorzunehmen ist, in den Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers. Das d'Hondtsche Höchstzahlverfahren fördere zudem die Mehrheitssicherung und diene damit einem unter Berücksichtigung der Funktion der betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmervertretung anzuerkennenden Ziel.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 22.11.2017, 7 ABR 35/16

### **Privatnutzung betrieblicher Kfz: Regelung zu Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat aktuell ein Schreiben veröffentlicht, in dem es um die Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs für private Fahrten sowie die Thematik „Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte/erster Tätigkeitsstätte und Familienheimfahrten“ geht. Es nimmt dabei Bezug auf sein Schreiben vom 05.06.2014 (BStBl I S. 835), das sich in diesem Zusammenhang auf die Nutzung von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen bezogen hatte.

Dort sei in der Fußnote 1 darauf hingewiesen worden, dass für Brennstoffzellenfahrzeuge ergänzende Regelungen aufgenommen werden, sobald diese allgemein marktgängig sind. Mit dem aktuellen Schreiben nimmt das BMF dementsprechend nun zur Anwendung des § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 und 3 Einkommensteuergesetz für Brennstoffzellenfahrzeuge Stellung und bestimmt, dass die Regelungen im BMF-Schreiben vom 05.06.2014 auch für Brennstoffzellenfahrzeuge anzuwenden sind. Der Batteriekapazität von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen sei bei Brennstoffzellenfahrzeugen die im Fahrzeug gespeicherte Energie vergleichbar. Dieser Wert werde in der Zulassungsbescheinigung Teil

1 in Ziffer 22 angegeben und sei für die Ermittlung der Minderungsbeiträge heranzuziehen.

Dieses Schreiben wird laut BMF im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht. Es stehe ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internet-Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Steuerarten – Einkommensteuer“ als pdf-Datei zur Ansicht und zum Abruf bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 24.01.2018, IV C 6 - S 2177/13/10002

### **Regelaltersrente: Kein „Abschlag“ bei Erstattung vorangegangener vorzeitiger Altersrente durch Haftpflichtversicherer**

Der beklagte Rentenversicherungsträger hatte dem Kläger nach der Inanspruchnahme einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit von März 2006 bis Mai 2010 die folgende Regelaltersrente weiterhin nur unter Anwendung eines abgesenkten Zugangsfaktors – 0,847 anstelle von 1,0 – bewilligt; die vorzeitig bezogene Rente wurde dem Rentenversicherungsträger vom Haftpflichtversicherer jedoch vollständig erstattet.

Die Regelaltersrentengewährung mit Abschlägen sei zu Unrecht erfolgt, so das BSG. Es bestätigte deshalb das Urteil des Sozialgerichts Braunschweig, das die Beklagte zur Gewährung einer Regelaltersrente unter Anwendung eines einheitlichen Zugangsfaktors von 1,0 verurteilt hatte. Rechtsgrundlage sei insoweit zwar nicht § 77 Absatz 3 Satz 3 Nr. 1 Sozialgesetzbuch VI unmittelbar. Dieser sehe eine Erhöhung des monatlichen Zugangsfaktors vor, wenn die Rente nicht mehr vorzeitig in Anspruch genommen wird. Die Regelung sei hier jedoch analog anzuwenden. Der Gesetzgeber habe die partielle Fortwirkung des abgesenkten Zugangsfaktors bei einer Regelaltersrente im Anschluss an eine schädigungsbedingt vorzeitig in Anspruch genommene und später erstattete Altersrente nicht in den Blick genommen. Diese planwidrige Regelungslücke sei – zumindest in Fällen wie dem vorliegenden – sachgerecht nur mittels einer Durchbrechung der grundsätzlichen Fortschreibung des abgesenkten Zugangsfaktors bei der Regelaltersrente zu schließen.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 13.12.2017, B 13 R 3/17 R

# Familie und Kinder

## Kindergeld-Abzweigung darf nicht wegen Minderjährigkeit des Kindes abgelehnt werden

Eine Auszahlung des Kindergeldes an das Kind selbst darf nicht wegen Minderjährigkeit des Kindes versagt werden, da die Volljährigkeit kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal des § 74 Absatz 1 EStG ist. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein klar.

Die am 01.08.2000 geborene Klägerin beehrte die Abzweigung von Kindergeld für den Monat August 2016 an sich selbst. Die Kindesmutter hatte am 27.06.2016 die sofortige Einstellung der Kindergeldzahlung und die Überweisung an das Jugendamt beantragt, da sie die elterliche Sorge an das Jugendamt abgegeben habe. Die Eltern gewähren der Klägerin keinen Unterhalt, sie erhielten Leistungen des Jobcenters. Kindergeld wurde letztmalig für Juli 2016 gezahlt und die Zahlung ab August 2016 eingestellt.

Daraufhin beantragte der Vormund der Klägerin für diese die Abzweigung des Kindergeldes nach § 74 EStG. Die Beklagte erwiderte, dass nach der Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem EStG (Stand 2016, Nr. V.32.3) eine Abzweigung nach § 74 Absatz 1 EStG an das Kind selbst als Abzweigungsempfänger nur möglich sei, wenn es volljährig sei und für sich selbst Sorge. Hier scheide eine Abzweigung folglich schon deshalb aus, weil die Klägerin noch minderjährig sei.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. § 74 Absatz 1 EStG eröffnet der Familienkasse die Möglichkeit, das Kindergeld an eine andere Person als den Kindergeldberechtigten, insbesondere auch an das Kind selbst, auszuzahlen, so das FG. Diese Möglichkeit müsse zur Durchsetzung der Zweckbestimmung des Kindergeldes im Falle von volljährigen und minderjährigen Kindern bestehen. Es seien insoweit keine dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Aspekte ersichtlich, warum bei der Abzweigung kategorisch zwischen voll- und minderjährigen Kindern differenziert werden sollte. Dies gelte umso mehr, wenn – wie im vorliegenden Fall – letztere kurz vor der Volljährigkeit stehen und ihnen ein Vormund bestellt ist.

Zwar erkannte das FG, dass hinsichtlich der Erfüllungswirkung einer Leistung an ein minderjähriges Kind Zweifel bestehen können, weil umstritten ist, ob ein minderjähriges Kind – wirksam – eine Annahme zur Erfüllung erklären kann. Probleme bei der Erfüllung einer Abzweigungsverbindlichkeit seien zwar im Rahmen der tatsächlichen

Ausführung der Zahlung zu beachten. Sie könnten jedoch auf die Grundentscheidung der Abzweigung selbst keinen Einfluss haben und daher nicht zu einer Verweigerung der Abzweigungsentscheidung führen. Dies gilt nach Ansicht des FG zumindest dann, wenn – wie im Streitfall – der Minderjährigen ein Vormund bestellt ist und dieser die Abzweigung verlangt. Denn damit könne eine Einwilligung des Vormunds gemäß §§ 107, 1793 Absatz 1 BGB zum Empfang des Geldes angenommen oder jedenfalls herbeigeführt werden, sodass Zweifel an der Erfüllungswirkung bei einer Leistung an das Mündel nicht ersichtlich seien. Im Übrigen sei das Gericht nicht an die entgegenstehende Verwaltungsanweisung gebunden.

FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28.06.2017, 2 K 217/16, rkr

## Eltern: Ausbildungsunterhalt und Bafög-Amt-Vorschuss

Kinder haben gegen ihre Eltern einen Anspruch auf Unterhalt. Hierzu gehören auch die Kosten einer angemessenen Vorbildung zu einem Beruf (§ 1610 Abs. 2 BGB). Wenn das BAföG-Amt in Vorschuss geht, kann es sich das Geld später von den Eltern wiederholen. So lief es auch bei einem Fall aus Cloppenburg, der vom 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg zu entscheiden war.

Eine junge Frau hatte nach dem Realschulabschluss zunächst eine Ausbildung abgeschlossen. Danach besuchte sie die Fachoberschule und beschloss, auch noch ein Fachhochschulstudium zu absolvieren. Für das Studium erhielt sie BAföG-Leistungen in Höhe von 413 Euro monatlich. Das Geld verlangte das BAföG-Amt von der Mutter der jungen Frau zurück, die über ein Monatsgehalt von rund 2.200 Euro verfügte. Die Mutter weigerte sich. Sie argumentierte, sie hätte sich nicht auf eine Zahlungsverpflichtung einstellen müssen. Die Tochter habe eine abgeschlossene Ausbildung und könne ihren Lebensunterhalt selbst verdienen. Außerdem habe ihre Tochter während der Ausbildung erklärt, im Anschluss arbeiten und in dem Haus ihres verstorbenen Vaters wohnen zu wollen. Im Vertrauen darauf habe die Mutter einen Kredit für die Renovierung dieses Hauses aufgenommen.

Das Gericht konnte dieser Argumentation nicht folgen und gab im Wesentlichen dem BAföG-Amt Recht. Die Eltern schuldeten dem Kind die Finanzierung einer Ausbildung, die den Fähigkeiten, dem Leistungswil-





len und den Neigungen des Kindes am besten entspreche und sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern halte. Wenn sich ein Kind in engem zeitlichem Zusammenhang nach einer Ausbildung zu einem Studium entschliesse, sei auch die Finanzierung des Studiums geschuldet.

Voraussetzung sei allerdings, dass sich Ausbildung und Studium inhaltlich sinnvoll ergänzten.

Die Mutter könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Tochter ihre Pläne geändert und ihre Absicht, auf Dauer in dem Haus ihres Vaters zu wohnen, aufgegeben habe. Dem ständen die persönlichen und beruflichen Unwägbarkeiten gerade im Leben eines jungen Menschen entgegen, so der Senat.

OLG Oldenburg, Pressemitteilung vom 07.02.2018 zum Beschluss 4 UF 135/17 vom 02.01.2018

### **Ausbildungsförderung: Zusammenwohnen mit Elternteil führt nicht immer zu geringerem Umfang**

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat zum Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) entschieden, dass Auszubildende nicht im Sinne des Gesetzes „bei den Eltern wohnen“ und ihnen deshalb der höhere Unterkunftsbedarf zusteht, wenn sie einen Elternteil in ihre Wohnung aufnehmen und sich diese Aufnahme als Unterstützung des Elternteils darstellt.

Die Klägerin, die als Studentin Ausbildungsförderung erhält, streitet mit dem beklagten Studierendenwerk darüber, ob ihr der höhere Unterkunftsbedarf zusteht, der daran geknüpft ist, dass der Auszubildende nicht bei seinen Eltern wohnt. Diese erhöhte Unterkunfts pauschale betrug im streitigen Zeitraum 224 Euro monatlich (§ 13 Absatz 2 Nr. 2 BAföG). Demgegenüber belief sich die monatliche Unterkunfts pauschale für einen Auszubildenden, der „bei seinen Eltern wohnt“ im damaligen Zeitraum auf lediglich 49 Euro (§ 13 Absatz 2 Nr. 1 BAföG).

Nachdem der Mutter der Klägerin die Wohnung gekündigt worden war, nahm die Klägerin sie in ihre Wohnung auf. Daraufhin kürzte der Beklagte die der Klägerin gewährte Ausbildungsförderung und billigte dieser ab dem Einzug der Mutter in die Wohnung lediglich den geringeren Unterhaltsbedarf für bei den Eltern wohnende Auszubildende zu. Auf die hiergegen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene

Klage hat das Verwaltungsgericht der Klägerin für den streitigen Zeitraum von 16 Monaten den höheren Unterkunftsbedarf zugesprochen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) hat dieses Urteil geändert und die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin zum BVerwG hatte Erfolg und führte zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Zwar treffe die Auffassung des OVG zu und entspreche der bisherigen ständigen Rechtsprechung des BVerwG, dass ein Wohnen „bei den Eltern“ im Sinne des Gesetzes grundsätzlich schon dann vorliegt, wenn Auszubildende in häuslicher Gemeinschaft mit ihren Eltern oder einem Elternteil leben und die von ihnen genutzten Wohn- und Gemeinschaftsräume als einer Wohnung zugehörend anzusehen sind, ohne dass es auf die näheren Umstände des Zusammenlebens ankommt. Die damit verbundene gesetzliche Typisierung diene dem Bestreben des Gesetzgebers, die Ausbildungsförderung als Form der Massenverwaltung auch im Hinblick auf die Zuordnung der Unterkunfts pauschalen verwaltungspraktikabel auszugestalten. Sie beruhe auf der Annahme, dass das Zusammenwohnen mit den Eltern oder einem Elternteil regelmäßig mit einer Kostenersparnis für den Auszubildenden verbunden ist und er darüber hinaus durch das gemeinsame Wohnen typischerweise noch Rückhalt und Unterstützung durch die Eltern oder den Elternteil erlangt.

Nach Ansicht des BVerwG ist es jedoch geboten, eine Ausnahme von dieser Typisierung zu machen, wenn Auszubildende einen Elternteil in ihre Wohnung aufnehmen und sich diese Aufnahme als Unterstützung des Elternteils darstellt. Dies sei jedenfalls anzunehmen, wenn – wie hier – der Elternteil von grundsätzlich nur das Existenzminimum abdeckenden Sozialleistungen (wie Grundsicherungsleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch) abhängig ist und vom Auszubildenden in dessen Wohnung aufgenommen wird, weil er anderweitig nicht mehr über eigenen Wohnraum verfügt. In einer solchen Konstellation spreche schon das Wortlautverständnis in gewichtiger Weise dafür, dass nicht der Auszubildende „bei dem Elternteil“ wohnt, sondern der Elternteil „bei dem Auszubildenden“. Auch die Zwecke der Kostenersparnis und Unterstützung durch den Elternteil, welche die Zubilligung der geringeren Unterkunfts pauschale typisierend rechtfertigen, kämen in dieser Fallgestaltung nicht zum Tragen, so das BVerwG.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 08.11.2017, BVerwG 5 C 11.16



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Glatteistest: Unfall auf Rückweg zum Auto nicht versichert

Prüft ein Arbeitnehmer, bevor er mit dem Auto zur Arbeit fährt, ob die Fahrbahn glatt ist, und verletzt sich auf dem Rückweg zu seinem Auto, liegt darin kein versicherter Arbeitsunfall. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Im entschiedenen Fall wollte der Kläger morgens mit seinem Auto zur Arbeitsstelle fahren. Nachdem er das Wohnhaus verlassen hatte, legte er zunächst seine Arbeitstasche in das auf dem Grundstück parkende Auto. Danach verließ er das Grundstück zu Fuß und ging wenige Meter auf die öffentliche Straße, um dort die Fahrbahnverhältnisse zu prüfen. Auf dem Rückweg zu seinem Auto stürzte er an der Bordsteinkante und verletzte sich am rechten Arm. Hintergrund der Prüfung war eine Meldung des Deutschen Wetterdienstes, wonach in der Nacht mit überfrierender Nässe oder leichtem Schneefall zu rechnen sei.

Das BSG hat entschieden, dass der unmittelbare und damit versicherte Weg zur Arbeitsstätte bereits in dem Zeitpunkt unterbrochen war, in dem der Kläger die Straße betreten hatte. Bei der Prüfung der Fahrbahnverhältnisse handele es sich nur um eine Vorbereitungshandlung zum versicherten Arbeitsweg. Vorbereitungshandlungen seien nach ständiger Rechtsprechung jedoch nur versichert, wenn entweder eine rechtliche Pflicht besteht, eine solche Handlung vorzunehmen, oder wenn die Handlung zur Beseitigung eines unvorhergesehenen Hindernisses erforderlich ist, um den Arbeitsweg aufzunehmen oder fortzusetzen. Keine der Alternativen sei hier erfüllt gewesen. Auch wenn der Kläger die Prüfung als sinnvoll oder erforderlich angesehen habe, sei diese weder durch die Straßenverkehrsordnung geboten noch für den Antritt der Fahrt unverzichtbar gewesen.

Bundessozialgericht, Urteil vom 23.01.2018, B 2 U 3/16 R

## Wöchentliche Ruhezeit darf an beliebigem Tag innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt werden

Die wöchentliche Ruhezeit für Arbeitnehmer muss nicht notwendigerweise an dem auf sechs aufeinanderfolgende Arbeitstage folgenden Tag gewährt werden. Eine Gewährung an einem beliebigen Tag innerhalb jedes Siebentageszeitraums ist möglich, wie der EuGH entschieden hat.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens war von 1991 bis 2014 bei einer Gesellschaft beschäftigt, die ein Casino in Portugal besitzt und betreibt. Das Casino ist mit Ausnahme des 24.12. täglich vom Nachmittag bis zum folgenden Morgen geöffnet. Während der Jahre 2008 und 2009 arbeitete der Kläger des Ausgangsverfahrens manchmal an sieben aufeinanderfolgenden Tagen. Ab 2010 änderte der Arbeitgeber die Organisation der Arbeitszeiten, sodass die Beschäftigten an nicht mehr als sechs aufeinanderfolgenden Tagen arbeiteten. Nach der Beendigung seines Arbeitsvertrags im März 2014 klagte der Kläger gegen seinen vormaligen Arbeitgeber, um feststellen zu lassen, dass die Gesellschaft ihm die Pflichtruhetage, auf die er nach seiner Auffassung Anspruch hatte, nicht gewährt habe. Er forderte insoweit Entschädigungszahlungen entsprechend der Vergütung der gearbeiteten Überstunden.

Nach der Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) hat jeder Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum Anspruch auf eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden. Das Berufungsgericht Porto hat Zweifel in Bezug auf die Auslegung der Richtlinie. Es möchte vom EuGH wissen, ob die kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden, auf die ein Arbeitnehmer Anspruch hat, spätestens an dem Tag gewährt werden muss, der auf einen Zeitraum von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt.

Das Unionsrecht verlange nicht, dass die wöchentliche Mindestruhezeit spätestens an dem Tag gewährt wird, der auf einen Zeitraum von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt, sondern nur, dass sie innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt wird, führt der EuGH aus. Die Wendung „pro Siebentageszeitraum“ enthalte keinerlei Verweisung auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten und sei somit ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der einheitlich ausgelegt werden muss.

Aus dem Text der Richtlinie selbst ergebe sich, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, zu gewährleisten, dass jedem Arbeitnehmer während eines Siebentageszeitraums eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden (zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden) zur Verfügung steht. In dem Text werde aber nicht festgelegt, zu welchem Zeitpunkt diese Mindestruhezeit zu gewähren ist.

Was den Zusammenhang betrifft, in dem die Wendung „pro Siebentageszeitraum“ verwendet wird, ist der EuGH der Ansicht, dass dieser Zeitraum als Bezugszeitraum angesehen werden kann, also als ein fes-



ter Zeitraum, innerhalb dessen eine bestimmte Anzahl aufeinanderfolgender Ruhestunden zu gewähren ist, unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem diese Ruhestunden gewährt werden.

Die Richtlinie verfolge den Zweck, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam zu schützen. Jedem Arbeitnehmer müssten also angemessene Ruhezeiten zur Verfügung stehen. Allerdings lasse die Richtlinie für ihre Umsetzung eine gewisse Flexibilität zu und räume somit den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Festsetzung des Zeitpunkts, zu dem diese Mindestruhezeit zu gewähren ist, ein Ermessen ein. Diese Auslegung könne auch dem Arbeitnehmer zugutekommen, da sie es erlaube, ihm am Ende eines und am Anfang des darauf folgenden Bezugszeitraums mehrere aufeinanderfolgende Ruhetage zu gewähren.

Schließlich betont der EuGH, dass die Richtlinie nur Mindestnormen für den Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen der Arbeitszeitgestaltung aufstellt. Die Mitgliedstaaten dürften also für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anwenden oder erlassen oder die Anwendung von für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigeren Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern fördern oder gestatten.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 09.11.2017, C-306/16

### **Falsch abgerechnete Überstunden führen nicht zwingend zur Kündigung**

Rechnet ein Arbeitnehmer mehr Überstunden ab, als er tatsächlich geleistet hat, so verletzt er damit seine arbeitsrechtlichen Pflichten. Aber ihm darf deswegen nicht automatisch außerordentlich gekündigt werden.

Vor dem Arbeitsgericht Mannheim ging es um den Mitarbeiter eines städtischen Theaters, der sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren jeden Monat sieben Überstunden zu viel aufgeschrieben und auch ausgezahlt bekommen hat. Weil er aber glaubhaft gemacht hat, dass das Vorgehen sowohl mit seiner Personalreferentin als auch dem Vorgesetzten abgesprochen gewesen war (als Ausgleich für lange Zeit nicht gezahlte Zulagen), habe er kein „hohes eigenes Verschulden“ an den Tag gelegt. Eine Abmahnung hätte in diesem Fall daher ausgereicht.

ArG Mannheim, 12 Ca 63/17

### **Pflegeeinrichtung: Eine Pflegekraft für bis zu 60 Bewohner ist evident unzureichend**

In einer Pflegeeinrichtung genügt der Einsatz von nur einer Pflege(fach)kraft in der Nacht evident nicht für die Betreuung von 50 beziehungsweise 60 Bewohnern. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Cottbus in einem Eilverfahren klargestellt.

Das Gericht hatte über den Eilantrag des Betreibers eines Pflegeheims gegen einen Bescheid des Landesamtes für Soziales und Versorgung zu entscheiden. Dem Betreiber war auf der Grundlage des Brandenburgischen Pflege- und Betreuungswohngesetzes aufgegeben worden, sich zu einer Vielzahl von – durch die Antragstellerin teilweise bestrittenen – Mängeln und zu deren Beseitigung zu äußern.

Der Eilantrag war nur hinsichtlich derjenigen Umstände erfolgreich, hinsichtlich derer die Antragstellerin bereits das Vorliegen eines „Mangels“ bestritten hatte, denn ein Vorschlag des Betreibers zur Behebung eines Mangels setze ein Mindestmaß an Kooperationsbereitschaft und die (nicht erzwingbare) Einsicht des Betreibers voraus, dass dieser Mangel besteht. Insoweit erweise sich das behördliche Verlangen daher als ungeeignet. Vielmehr müsste die Behörde direkt die Behebung des Mangels anordnen.

Hinsichtlich anderer Mängel, die das VG im Eilverfahren als festgestellt erachtet hat, blieb der Eilantrag hingegen erfolglos. So war es nach Ansicht des Gerichts entbehrlich, die Behauptung einer pflegerischen Unterversorgung mit konkreten Beispielen zu untermauern, wenn die Versorgung von 50 beziehungsweise 60 Bewohnern von Häusern in der Nacht – darunter etwa 20 Bewohnern mit dem Pflegegrad 4 oder 5, die nachts mindestens zweimal der Pflege bedürftigen – unstrittig lediglich durch eine Pflegefachkraft erfolgt.

Die Entscheidung kann mit der Beschwerde vor dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg angefochten werden.

Verwaltungsgericht Cottbus, Beschluss vom 22.11.2017, VG 5 L 294/17, nicht rechtskräftig

# Bauen und Wohnen

## Ab März geltendes Schneideverbot für Hecken: Keine Pflicht zu vorherigem vorsorglichen Rückschnitt

Nach dem Bundesnaturschutzgesetz ist es grundsätzlich verboten, Hecken vom 01.03. bis zum 30.09. zu schneiden. Gleichzeitig enthalten die Nachbarrechtsgesetze der Länder regelmäßig Bestimmungen darüber, wie hoch die an der Grenze stehende Hecke des Nachbarn maximal sein darf. Was aber ist, wenn die Hecke erst während der Vegetationsperiode die zulässige Höhe überschreitet? Muss sie dann schon vor dem 01.03. so weit gekürzt werden, dass sie auch nach diesem Datum die zulässige Höhe nicht überschreiten kann? Diese Frage hat das Landgericht (LG) Freiburg in einer Berufungsentscheidung verneint und damit eine anders lautende Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben.

Ein Kläger hatte sich an der Hecke des Nachbarn gestört, da ihm diese besonders im Sommer zu viel Licht wegnimmt. Er meinte, die im konkreten Fall nach dem baden-württembergischen Nachbarrechtsgesetz zulässige Höhe von 1,80 Meter dürfe an keinem Tag im Jahr überschritten werden. Dein Nachbar vertrat hingegen die Auffassung, die Hecke dürfe nur von Anfang Oktober bis Ende Februar die zulässige Höhe nicht überschreiten, zwischen dem 01.03. und 30.09. sei er zum Rückschnitt nicht verpflichtet.

Dieser Ansicht schloss sich das LG an. Weder gebe es nach dem Nachbarrechtsgesetz eine Verpflichtung zu Form- oder Pflegeschnitten in der Vegetationsperiode noch sei der Nachbar verpflichtet, durch einen vorsorglichen Rückschnitt unter den Grenzwert während der Wintermonate sicherzustellen, dass die Hecke auch während der Wachstumsperiode die zulässige Höhe von 1,80 Metern nicht überschreitet.

Neben rechtlichen Überlegungen hat das LG sein Urteil auch mit praktischen Erwägungen begründet. Eine Verpflichtung zum vorsorglichen Rückschnitt für den Eigentümer des Heckengrundstücks wäre nämlich mit der besonderen Schwierigkeit verbunden, dass das Pflanzenwachstum kaum vorhersehbar ist, sodass unklar bleibe, in welchem Maße vorsorglich gekürzt werden müsste, um sicherzustellen, dass die Grenzwerte auch während der Vegetationsperiode eingehalten werden. Ein entsprechende Verpflichtung sei damit auch überhaupt nicht vollstreckbar.

Landgericht Freiburg, Urteil vom 07.12.2017, 3 S 171/16

## Vermeintliche Pflichtverletzung im Mietverhältnis: Vermieter darf Mieter nicht einseitig Gebrauch an Teil des Mietobjekts entziehen

Einem Vermieter ist es bei Pflichtverletzungen durch den Mieter nicht gestattet, einseitig den Gebrauch an einem Teil des Mietobjekts zu entziehen. Dies hat das AG München herausgestellt und entschieden, dass Mietern, die nach Auffassung des Vermieters unangemessenen Gebrauch vom Trocken- oder Waschraum machten, nicht aufgegeben werden durfte, den Schlüssel jeweils bei der Verwaltung zu holen.

Das klagende Ehepaar ist seit 1976 Mieter einer Wohnung. Im Mietvertrag war vereinbart worden, dass die zum gemeinsamen Gebrauch bestimmten Anlagen und Einrichtungen gemäß den dafür geltenden Bestimmungen von den Mietern mitbenutzt werden können. Die Kläger beantragen, ihnen wieder durch Überlassung eigener Schlüssel ungehinderten Zugang zu Waschküche und Trockenraum zu ermöglichen. Nach Auswechslung des Schlosses waren sie seit Oktober 2016 darauf verwiesen worden, jeweils einen Schlüssel bei der örtlichen Hausverwaltung auszuleihen. Die beklagte Vermieterin begründet dies damit, dass es zu erheblichen Problemen bei der Nutzung des Wasch- und Trockenkellers durch die Kläger gekommen sei. So seien dort Ende 2013 verschmutzte Stoffwindeln so gewaschen worden, dass der Raum danach desinfiziert hätte werden müssen. Auch sei das an sich nur von außen zu sperrende Schloss durch Manipulationen beschädigt worden. Die Kläger hätten sich unter Herumdrehen des Zylinders immer wieder in den Keller eingeschlossen oder dort Ende 2015 nach vollständiger Auswechslung des Schlosses vorübergehend Gegenstände gelagert. Im Oktober 2016 habe die Klägerin erneut den Schließzylinder durch einen eigenen ausgetauscht und so den Zugang anderer Mieter zu den Räumlichkeiten verhindert.

Die Kläger wollen Ende 2013 lediglich verschmutzte Regenbekleidung gewaschen haben. Gegenstände habe man nur nach einem Wasserschaden zwischenlagern müssen, da die Vermieterin keinen Ersatzraum gestellt habe. Den Zylinder habe man damals nur für einen Tag ausgetauscht, um die Sachen vor Wegnahme zu schützen. Der voll arbeitenden Klägerin und dem gesundheitlich beeinträchtigten Kläger sei nicht zuzumuten, bei zwei bis drei Wäschen wöchentlich zu den eingeschränkten Öffnungszeiten der Verwaltung jeweils die Schlüssel zu holen und zurückzugeben.



Das AG München gab den Klägern Recht und verurteilte die Beklagte, den Klägern ungehinderten Zugang zu Trocken- und Waschraum unter Übergabe der dafür erforderlichen Schlüssel zu ermöglichen. Zwar könne der Vermieter bei Pflichtverletzungen verschieden reagieren. Doch sei es ihm nicht gestattet, einseitig den Gebrauch an einem Teil des Mietobjekts zu entziehen. Dies sei nur in dem gesetzlichen Rahmen gestattet, der etwa eine Kündigung voraussetzt, die jedoch nur den Mietgegenstand als Ganzes betreffen könne.

Die hiergegen gerichtete Berufung hat die Beklagte zurückgenommen, nachdem das Berufungsgericht neben dem Hinweis auf die Richtigkeit der amtsgerichtlichen Begründung zusätzlich darauf hingewiesen hatte, dass die hier von der Vermieterin getroffene Regelung das von ihr beanstandete Verhalten der Klagepartei nicht hätte verhindern können. AG München, Urteil vom 12.07.2017, 452 C 3269/17, rechtskräftig

### **Anliegerbeiträge zum Straßenausbau nicht von Steuer absetzbar**

Anliegerbeiträge zum Ausbau von Gehwegen und Straßenbeleuchtung beinhalten keine „haushaltsnahen Handwerkerleistungen“ im Sinne des § 35a Absatz 3 EStG und führen daher zu keiner Steuerermäßigung. Dies stellt das FG Rheinland-Pfalz klar.

Die klagende Eigentümerin eines Grundstücks musste im Streitjahr 2015 Vorausleistungen auf wiederkehrende Beiträge für den Ausbau von Gehwegen und Straßenbeleuchtungen in Höhe von rund 8.700 Euro zahlen. Den in den Beiträgen enthaltenen Lohnanteil schätzte sie auf 5.266 Euro und machte diesen Betrag in ihrer Einkommensteuererklärung als haushaltsnahe Handwerkerleistung im Sinne des § 35a EStG geltend. Das beklagte Finanzamt versagte die beantragte Steuerermäßigung.

Zu Recht, wie das FG Rheinland-Pfalz entschieden hat. Zwar könne auch die öffentliche Hand steuerbegünstigte Leistungen nach § 35a EStG erbringen. Außerdem sei inzwischen anerkannt, dass eine „haushaltsnahe“ Leistung nicht nur dann vorliege, wenn sie im umschlossenen Wohnraum oder bis zur Grenze des zum Haushalt gehörenden Grundstücks erbracht werde. Der Begriff „im Haushalt“ müsse vielmehr räumlich-funktional ausgelegt werden und könne auch Bereiche jenseits der Grundstücksgrenzen umfassen.

Nicht ausreichend sei es allerdings, dass die Leistung (nur) „für“ den Haushalt erbracht werde. Ein solcher Fall liege hier vor, weil das Grundstück bereits erschlossen beziehungsweise an das öffentliche Straßennetz angeschlossen sei und die Anliegerbeiträge nur für die Herstellung der Gehwege und Straßenlampen erhoben würden. Solche Einrichtungen dienten der Allgemeinheit unabhängig vom Haushalt der Klägerin. Dies belege nicht zuletzt der Umstand, dass der Gehweg nicht vor dem Wohnhaus der Klägerin, sondern nur auf der gegenüberliegenden Straßenseite ausgebaut worden sei. Damit fehle der erforderliche räumlich-funktionale Zusammenhang der Maßnahme mit dem Haushalt der Klägerin.

FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.10.2017, 1 K 1650/17

### **Biberschaden im Garten ist keine außergewöhnliche Belastung**

Aufwendungen für die Errichtung einer Bibersperre und zur Beseitigung von Biberschäden im Garten sind keine steuermindernden außergewöhnlichen Belastungen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Kläger machten in ihrer Einkommensteuererklärung Kosten für die Beseitigung von Biberschäden sowie für eine präventive Bibersperre als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt erkannte diese Kosten nicht an. Mit der hiergegen erhobenen Klage beriefen sich die Kläger darauf, dass nur wenige Steuerzahler von solchen Schäden betroffen seien und sie sich den Kosten aus tatsächlichen Gründen nicht hätten entziehen können.

Dem folgte das Gericht nicht und versagte den Abzug. Die Schäden seien zwar außergewöhnlich, aber nicht von existenziell wichtiger Bedeutung. Die Biberschäden im Garten führten weder zur Unbewohnbarkeit des Hauses noch verursachten sie konkrete Gesundheitsgefährdungen. Dadurch hätten sie nicht den Schweregrad erreicht, der zur steuerlichen Berücksichtigung der Aufwendungen erforderlich wäre.

Die Kläger haben gegen das Urteil Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, die unter dem Aktenzeichen VI B 14/18 beim Bundesfinanzhof geführt wird.

FG Köln, Urteil vom 01.12.2017, 3 K 625/17, nicht rechtskräftig